IN PROCESSV FRANCISCI Antonij Español, super iurisfirma grauam. factorum.

Pro eodem Firmante.

DEXANDO a vna parte lo que por la de Francisco Antonio Español tengo dicho, en el incidente que V.S. ha declarado, pronunciando ser proseguibles los agrauios deduzidos por parte del Firmante, lo qual tambien es de consideracion para la decisiõ de esta causa, y su original justicia.

Solo resta satisfazer al Dubio, que la parte contraria mueue en su cedula de defensiones, y V. S. ha representado en las Informaciones, diziendo, que las Ordinaciones de la Santa Cofadria de nuestra Señora del Portillo disponen, que el que pretende ser Cofadre, despues de ser admitida su presentacion, ha de hazer realmente, y con effecto sus prouanças de buena naturaleza, y purezade sangre, enlas mismas partes y lugares donde tuuiere la descendencia el pretendiente, en la forma infrascripta y siguiente. *Primeramente, dando su genealogia a los Mayordomos, Consejero, y Secretario de dicha Cofadria, &c.* Y que esta Ordinacion induze forma substancial, como se collige de aquellas palabras, *en la forma infrascripta y siguiente*, ex notatis, *in l. non dubium per tex. illum, C. de legib.* nam illud gerundium, *dando*, imponit necessitatem petenti, vt teneatur dare genealogiam prædictis personis in statuto expræssis, vt tradit *Beroi. q. 24. num. 4. Io. Baptist. Aßin. in pract. §. 3. cap. 36. num. 1.* y particularmente quando el estatuto vsó de la palabra *forma*, vt in nostro casu, secundum *Grat. cons. 16. nu. 14. lib. 1. Gozadin. cons. 73. nu. 13. Aßin. supra. Alde. Masc. concl. 9. in fin.*

Quo supposito se pretende, q̃ ha faltado el dicho Español en este requisito substancial, o forma, por no auer dado su genealogia a los dichos Mayordomo, Consejero, y Secretario. Porque tan solamente se dio al Sacretario, y no a los otros, y assi parece que es nullo quanto se ha hecho, aunque de suyo sea cosa leue. *Bart. in l. 1. ff. de liber. & posthu.*



posthu. Alder. Mascar. d. conclus. 9. num. 61. Barzu decis. 76. nu. 1. 2. Surd. decis. 144. num. 17. & decis. 268. num. 9.

Pero la verdad llana y corriente es, que aunque no se huuiesse dado la genealogia, si solo al Secretario, no puede auer en esto nullidad alguna, y mucho menos que vicie, o pueda viciar las demas diligencias que antes y despues se hizieron.

Para lo qual es menester suponer el tenor de la Ordinacion, que es de la manera siguiente.

Item por quanto esta Santa Cofadria de nuestra Señora del Portillo, desde su principio, y de presente, ha tenido y tiene por fundamento, y guardado inuiolablemente el admitir siempre por Cofadres personas limpias, y de buena naturaleza, Christianos viejos, y descendientes de tales. Y aunque es verdad, que hasta oy todos los que han sido admitidos en Cofadres, han hecho sus prouanças, pero succintamente, y de palabra, por lo qual no ha constado, ni consta de las prouanças de los Cofadres admitidos; y considerado, que para beneficio, vtilidad, autoridad, y estimacion desta Santa Cofadria, conuiene, que de aqui adelante se hagan con mas rigor que hasta aqui las prouanças de los que quisieren ser admitidos en Cofadres de ella, y que en tiempo venidero conste por escrito, de la natnraleza y linage de los Cofadres de dicha Cofadria, que assi sus mercedes viessen, que eran seruidos se hiziesse acerca desto; a lo qual, como cosa tan justa y deuida, por todo el dicho Capitulo concorde, nemine discrepante fue respondido, resuelto y deliberado, que todos los que de aqui adelante quisieren ser admitidos en Cofadres desta Santa Cofadria, ayan de hazer, y hagan realmente y con effecto sus prouanças, en las mismas partes y lugares donde tuuiere la descendencia el pretendiente, en la forma infrascripta y siguiente. Primeramente, dando su genealogia a los Mayordomos, Consejero, y Secretario de dicha Cofadria, y ante dichos se ayan de hazer y hagan las informaciones de los que pretendieren ser Cofadres, y esto por processo.

De esta razon proemial se collige con euidencia, que el blanco y fin principal de esta Ordinacion, solo es ordenar y disponer, que se hagan las prueuas por escrito, ex traditis *in l. fin. ff. de hæred. inst. Deci. cons. 301. num. 4. Albert. Brun. in tract. de statu. exclud. fœm. art. 6. q. 27. Bursat. cons. 130. num. 15. Alder. Mascar. conclus. 2. nu. 176.*

Colligese tambien, que la obligacion de dar la genealogia a los tres, no es forma substancial, sino vn preludio, o preparatorio para las prueuas, y assi vna leue solemnidad, cuya omissió no vicia el acto, *l. 1. in fi. vbi Bart. ff. de ventre inspi.*

Y que

Y q̃ esto sea de leue solemnidad patet. Primo, quia eius omissio parum, vel nihil veritati ob est, veluti quia aliter de ea constare potest, quam per dictam solemnitatem, secundum *Bart. in d. l. 1. in fin. per tex. in cap. quoniam contra de proba.* Secundo dicitur etiam solemnitas leuis, quia non est fundata in aliqua ratione vrgenti, secundum *Bald. in l. hac consultißima, C. qui testam. fa. Alex. cons. 98. nu. 10. lib. 4.* Tertio dicitur etiam leuis solemnitas, in ijs in quibus ex bono, & æquo, & sola veritate inspecta proceditur, quod est de apicibus, & subtilitatibus iuris, veluti quia non tangit veritatem & substãtiam rei, vel negotij, sed potius rigorem quẽdam, cuius omissio non vitiat, *l. si seruum, §. sequitur, ff. de verbor. oblig.* Quarto etiam dicitur leuis solemnitas illa, cuius omissio substantiã facti non mutat, secundum *Bar. in l. 1. §. si plures, ff. de exercit.* Quinto & vltimo dicitur leuis solemnitas, quæ ex consuetudine potest omitti, & quæ quandoq; seruatur, & quandoq; ac sæpe prætermittitur, vt per *d. l. 1. de ventre inspi. notant ibi Bart. & late declarat Beroi. cons. 87. nu. 8. & seqq. lib. 3. bene Fontanel. claus. 2. nu. 8. vbi alios refert.* In quolibet ex his sensibus, vel in qualibet acceptione colligitur, hanc de qua tractamus esse leuem solemnitatem, & ideo nihil de ea dictum fuisse in proemio Ordinationis. Porque como dizen comunmẽte los DD. del proemio del Estatuto se collige su causa final. *Tiraq. in tract. cessante causa in limita. nu. 64.* y esta es la que amplia, o restriñe su disposicion, *Camil. Galin. de verb. sig. lib. 5. cap. 14. n. 10 Hora. Carpa. ad statu. Mediola. 1. p. in prælud. n. 474. & 2. p. c. 173. n. 2. & seqq.* De suerte, que si alguna cosa se puede dezir de forma y substancia en esta Ordinacion, es el auer de hazer las prueuas por escrito, y lo demas es vna modica y leue solemnidad, de qua non est curandũ, dum modo finis consequatur, *cap. euidentia de accusa. Neuizan. cons. 70. n. 14 Bardelon. cons. 39. num. 25. & seqq.* donde dize estas palabras, que son muy a proposito para nuestro caso: *Quando enim per actum æquipollentem idem effectus ipso iure resultat, & nihil interest Principis magis fuisse securum per veram solutionem afflictuum, quam per cautionem fideiussoriã, cũ illius finalis intentio fuerit pœnitus effectuata per æquipollens, nempe per realem solutionem, dubio procul non est curandum de qualitate commißionis Marchionalis requirentis cautionem fideiussoriam, cum forma fuerit recte impleta per æquipollens ac idem effectus subsequutus, ita Andre. Alcia. consil. 31. num. 4. lib. 2. Cachera. decis. 92. num. 15.* Y por esto podemos dezir con el mismo Bardelon. que esta forma no es precissa y necessitatiua

tiua, ſino cauſatiua, la qual ſe puede cumplir per æquipollens, porque quando ſe atiende mas al effecto que al modo, entonces non eſt curandum de modo, imo forma per æquipollens adimpletur, *Ruin. consil.* 137. *num.* 9, *lib.* 1. *Burſat. conſ.* 74. *nu.* 145. 147. donde dize, formam datam poſſe ſperni, vel omitti, quando modus ſeruatus ſufficit ſatisfacere menti diſponentis, *Aßin. in praxi.* §. 3. *cap.* 40. y lo declara lindamente *Sanchez de matrim. lib.* 8. *diſput.* 34. *num.* 27. donde dize, que lo q̃ ſe pone para inſtruccion, vel tanquam præparatoriũ iudicij, vel præludium, etiam ſi ſit de ordine, non inducit formam, ex traditis à *Felin. in cap. cum dilecta. nu.* 6. *in* 3. *&* 6. *ſingu. de reſcrip.* y que aſſi ſu omiſſiõ no vicia en manera alguna.

Eſto procede llanamente, quando no ay clauſula irritãte y anullatiua, como no la ay en eſta Ordinacion, ſecundum *Abb. Felin. & alios in cap. cum dilecta. num.* 6. *de reſcrip. Bardelon. conſ.* 39. *numer.* 28. donde dize, que entonces forma, non dicitur præciſſa, & neceſſitatiua, ſed cauſatiua, & tunc actus nõ reſcinditur per indebitũ modũ, quia de eo non curamus dũmodo habeamus effectum, *Bald. in l. fin.* §. *fin. ff. quod metus cau. Farin. deciſ.* 272. *num.* 10. 11. *Seraphi. deciſ.* 309. *num.* 1. *& deciſ.* 1413. *num.* 3. *Hipol. Rimi. conſ.* 691. *num.* 40. 41. Y aſſi en eſta Ordinacion ſe ha de tener por leue ſolemnidad, la que concierne a la obligacion de dar la genealogia a los tres officiales, vt optime declarat in ſimili *Fontanel. clauſ.* 2. *nu.* 8. *fol.* 6. vbi ſic loquitur. *Quæ quidem opinio ex eo confirmatur apertißime, quia quando circa modum faciendi aliquem actum iubetur aliquid fieri, vel interuenire, quo omiſſo, nullum, vel modicũ generatur præiudicium, tunc illud, licet ponatur inter alia requiſita de forma, cenſetur tamen eſſe de leui ſolemnitate, & eius omißio non vitiat, Bart. in l.* 1. *in fin. ff. de ventre inſpi. quo loci ita ait, ea quæ generant modicum, vel nullum præiudicium de leui ſolemnitate, quæ vero multum obſtant perſonæ, dicuntur eſſe de graui, ſequitur Corne. in l. fin. C. de iure delib.*

De eſta doctrina ſe infiere lo primero, que quando en el Eſtatuto no ay clauſula irritante, no ſe deue entender, que induzga forma ſubſtancial, como refiriendo a otros muchos lo reſuelue *Stepha. Gratian. diſcepta.* 596. *num.* 5. *&* 6.

Inde etiã infert *Purpurat. conſ.* 410. *col.* 2. q̃ el Eſtatuto q̃ diſpone que ſe ayan de citar los Canonigos al Capitulo, no induze forma ſubſtancial, de tal ſuerte, que ſiempre vicie el acto ſu omiſſion, porque como el dize, ſi ſuccedieſſe hallarſe juntos todos los Canonigos, no

auria

auria para que citarlos, y assi sin otra, ni mas citacion podrian resoluer lo que se ofreciesse, y no seria nullo, assi lo declara *Hipol. Riminal. cons. 691. num. 44.*

Y deste mismo principio se entiende el *Concil. Triden. sess. 24. sub tit. de reforma. cap. 1. in vers. Qui aliter.* Porque aunque alli se dispone, que se ayá de hazer las tres moniciones, y aunque despues de dicho vers. pone clausula irritante, no se annullara el matrimonio por su omission, dummodo contrahatur coram Parrocho, & testibus, sic *Nauarr. in tit. de septem Sacramen. rub. de impedimento interdictionis, & in Manu. cap. 22. num. 70. Borgni. decis. 29. num. 18. in fin. p. 1. Hipol. Rim. d. cons. 691. num. 16. Matien. lib. 5. in glos. rub. num. 34. Zerola in praxi, 1. p. §. matrimonium, vers. Tertio.* Y assi quando esta Ordinacion dispusiesse lo que la parte contraria pretende, basta que se aya dado la genealogia al Secretario, pues el principal intento es, que las prueuas se hagan por escrito, como en los terminos del Concilio, que no se hagan clandestinamente.

Secundo considero, que la Ordinacion no dispone, que a cada vno de los dichos tres, Mayordomo, Consejero, y Secretario, se dè su cedula, o memoria, de la genealogia, sino por estas palabras. *Primeramente, dando su genealogia a los Mayordomos, Consejero, y Secretario.* Digo pues, que dandola a qualquiera de ellos, parece que satisfizo, pues no dize, que ha de dar mas de vna, si vna ha de ser, luego a vno de ellos, y despues entresi se la pueden comunicar, pues son las personas, por cuyas manos ha de passar la prouança, como lo dize la Ordinacion, ibi: *Y ante dichos se ayan de hazer y hagan las informaciones.* Y si a qualquiere, bastaua à fortiori, dondola al Secretario, que es la persona que ha de actitar el processo; lo qual parece que verosimilmente fue intencion y voluntad de los estatuyentes: y que si se les preguntaran quando hizieron la Ordinacion, se contentaran con esto, vt in simili *Bursat. cons. 4. nu. 58. Alder. Mascar. conclus. 9. num. 82.* Porque el fin de dar a los tres la genealogia, es para que todos se hallen en hazer las prueuas: lo qual ya se consiguio, porque todos tres interuinieron en ellas, vt probatur super artic. 5. cedulæ grauaminum. Y assi auiendose conseguido el intento y fin principal de la Ordinacion, seria contra toda equidad, razon y justicia, que (no sabiendo el pretendiente la obligacion de auer de dar la genealogia a todos tres, porque entre tanto que no està admitido en Cofadre, puede ignorar las Ordinaciones: y no auiendole pidido, ni aduertido, q̃ tuuiesse tal obliga-

cion)

cion) fuesse nullo lo que hizo, y que sin culpa padeciesse pena el pretendiente, ex traditis ab *Aßin. in praxi.* §. 13. *cap.* 40. y assi siempre se deue interpretar el estatuto, quatenus ex eo absurdũ, & iniquitas non sequatur, *Alder. Mascar. conclus.* 9. *num.* 76. *Farina. decis.* 268. *num.* 19. porque en esta materia deue preponderar la mente a la corteza delas palabras, *l. mulier. ff. ad Trebell. Alde. Mascar. d. conclus.* 9. *num.* 76.

Tertio principaliter expenditur, que aquesta Ordinacion nunca se ha tenido ni obseruado, por inductiua de forma substãcial, no solo enquãto a dar la genealogia, pero ni aũ en quãto al hazer el processo, recibiendo por escrito las probanças: De esto vltimo patet, porq̃ admitieron en Cofadre a Diego Fecet, sin hazer dicha informacion. Y en quanto al no dar la genealogia a los tres, es cosa mas llana, porque se ha platicado muchas vezes, despues de su edicion, admitiendo en Cofadres a los pretendientes, no obstante que solamente huuiessen dado la genealogia al Consejero, o Secretario, como se platicò en las admissiones de Iuan de Asso, Iayme Mezquita, Lupercio Mezquita, Don Pedro de Herrera, Andres del Pon, Pedro del Pon, Miguel Ancisso, y Francisco Ripol. De lo qual deposan concluyentemente los mismos Andres del Pon, Miguel Ancisso, Pedro del Pon, y Francisco Ripol, super articulo 4. cedulæ grauaminum; diziendo, que ellos lo hizieron assi, dando la genealogia a vno solo de dichos officiales; y que no obstante esso, fueron admitidos, y oy son Cofadres: y dizen mas, que han visto, q̃ otros han hecho lo mismo.

A estos se añade Iuan de la Cambra, el qual super articulo 11. dize, que es costumbre en dicha Cofadria hazer las prueuas, el Consejero, o Secretario. Pascual Corredor, Gero. de Oro, y Frãcisco Morel, deposan dela costũbre, y que assi se ha vsado siempre enla Cofadria.

Y en confirmacion desta verdad, se han conpulsado quatro processos; por los quales consta de lo mismo, que son el de Don Pedro de Herrera, de Lupercio Mezquita, de Iayme Mezquita, y Iuan de Asso.

De aqui se infiere, que esta Ordinacion no se ha reziuido en quanto a esto, y que assi la omission de aqueste requisito, no puede viciar lo hecho, ex traditis communiter a DD. *in cap.* 1. *de tregua, & pace. Rolan. cons.* 99. *num.* 5. 39. *lib.* 2. *Cephal. cons.* 155. *num.* 16. *Ioseph. Ludo. conclus.* 54. *Bertazol. cons. ciuil.* 71. *num.* 24. Et sic non potest allegari statutum moribus vtentium non approbatum, quia habet in se tacitam conditionẽ, si moribus vtẽtium recipiatur, secundũ supra allegatos

tos, & alios plures, quos refert *Alder. Mascar. conclus. 9. num. 78. & seqq. & conclus. 11. num. 5.* Y assi teniendo como tenemos esta costumbre interpretatiua, de como se deue platicar la Ordinacion, non est amplius de eius forma inquirendum, vel ambigendum, ex congestis ab *Alder. Mas. conclus. 2. num.* 139. 150.

Y si bien, quando diuersimode est obseruatum, vnas vezes cõforme al estatuto, y otras contra el estatuto, se ha de estar a lo que se ha obseruado, conforme a lo que el mismo estatuto dispone, secundum *Bart. in l. 2. ff. solu. matri. Tiber. Decian. cons. 46. num. 127. lib. 2. Alder. Mas. conclus. 11. nu. 11.* Por lo qual pretende la parte contraria, que pues ay muchos exemplares en que se ha guardado este requisito, dando la genealogia a los tres officiales arriba nombrados, no se ha de atender a que algunas vezes se aya hecho lo contrario: Pero es de aduertir, que siempre se han tenido por bien hechas las probanças, sin auer reparado en este requisito. De suerte que nunca se ha annullado por su omission; y asi no importa que algunas vezes, aunque sean mas en numero, se aya obseruado, iuxta tenorem statuti, asi lo declaran marauillosamente *Deci. cons. 11. num. 12. in 1. solut.* que tan doctamente se ha ponderado por esta parte, in quo etiam casu consuluit, *Ruin. cons. 13. lib. 2.* Y por esto con mucha razon se puede, y deue tener este requisito por leue solemnidad, y no por forma substancial, ex supra traditis; pues de todas suertes se han admitido las prueuas, vt in his terminis docet, *Beroi. cons. 87. num. 17. lib. 3.* vbi sic scribit. *Quinto potest dici leuis solemnitas illa, quæ ex consuetudine, & vsu, ac stillo Curiæ potest omitti, & quæ quandoquè seruatur, & quandoquè, ac sæpè prætermittitur, vt videtur tex. ferè in terminis, in l. 1. in fin. ff. de ventre insp. nam in solemnitatibus seruãdis, & nõ seruandis, semper loci consuetudo debet attendi, c. cum dilectus de consuet.* Y asi bastale a Francisco Español, que algunas vezes se aya tenido por constante, que sin dar la genealogia a los tres, si solo al vno, se ha satisfecho a la Ordinacion, y su solemnidad, nè ad imparia iudicetur los que pretenden, vt in simili declarat etiam *Fontanel. claus. 2. num. 6. & 7.* dum disputat satis ad propositũ, an omissio clausulæ, *in Dei nomine,* vitiet instrumentum, & resoluit consuetudinem ponendi talem clausulam non sufficere, vt vitietur instrumentum, per eius omissionem, dummodo vlterius non progrediatur annullando.

De lo dicho se infiere con euidencia, que aunque esta Ordinacion estè recibida en quanto a lo substancial, y formal della, a saber

es,

es, en quanto al hazer las prueuas por escrito, haziendo processo para que in futurum cōste de la verdad, y para mayor autoridad de la Cofadria, corrigiendo en esto lo que antiguamente se platicaua: Pero en quāto a la solemnidad leue, de dar la genealogia a vno solo de los officiales, o a los tres, o a los dos no está recibida, saltim ad finem annullandi actum, & processum; antes bien como està ya pōderado, han sido admitidos, etiam los q̄ han faltado en esta solēnidad, como en cosa leue y de poca, o ninguna cōsideraciō, para aueriguaciō de la verdad, q̄ es el objecto principal dela Ordinaciō, potest quippé statutū plura cōtinēs, capita recipi, & admitti, quo ad quædā, & quo ad alia nō admitti, como declarā, *Ruin.consi.55.nu.10.lib.5. Hiero.Gabri. consi.88.nu.9.lib.2. Stephan. Gratia.discepta.516.nu.4.* Y assi quādo pudiera cōstar, q̄ Frācisco Español tenia noticia de los requisitos desta Ordinacion, de quo nō constat, nec præsumitur, cum sit facti, *l.in bello, §.factæ, ff.de captiuis.* No estaua obligado precisamente a auerlo de guardar, pues es tā notorio, y cierto que otros muchos han sido admitidos en Cofadres, sin auer cumplido con dicha Ordinacion.

Quarto & vltimo, hæc omnia facilius procedunt, quia regulariter attendi debet vltimus status, vt notat *Abb.in cap.consultationibus, n.2. de iure patro. Farin.decis.547.n.6. Seraphi.de iuram.priui.75.n.2.* vbi scribit, vltimā cōsuetudinē esse attēdendā: y pues en nuestro caso, el vltimo estado es el auer admitido las prueuas de D. Pedro de Herrera, y despues en Cofadre, sin q̄ se diessen a los tres, si solo al Secretario: biē se infiere, q̄ se a de juzgar esta causa, segū lo q̄ vltimte. se ha platicado.

De lo arriba dicho se infiere respuesta a las razones y autoridades traydas por la parte contraria, pues solamente proceden en la forma substancial, y no en la causatiua, ni en la leue solemnidad, ni quādo la costumbre interpretatiua lo ha entendido y platicado, aliter quā disponitur in statuto, vt in nostro casu; y assi proceden los fundamentos que en fauor de Francisco Antonio Español se han representado.

Particularmente, siendo como es verdad, que en lo substancial ha hecho sus prueuas tan concluyentes y calificadas, de su buena naturaleza, y pureza de sangre, quanto se vee al ojo, por la lectura de todos sus testigos, personas tā conocidas, antiguas, y abonadas; y es de muy grande consideracion, para cerrar los labios a la parte contraria, ver que su padre, abuelo, y visabuelo, y tambien Martin Español su tio, a quien todos conocimos, fueron Cofadres, y insignes bienhechores de dicha Cofadria. Saluo, &c.

El D. Mathias de Bayetola y Cauanillas.